

POR FRANCISCO ENRIQVEZ, CLERIGO DE MENORES.

CON

ALONSO TELLEZ POR ORDENAR,

SOBRE

LA CAPELLANIA QVE FVNDO ANTONIO RODRIGVEZ.

Impresso en Sevilla, Año de 1665.



L HECHO DE ESTE PLEYTO ES, que Antonio Rodriguez fundò por su testamento, y vltima voluntad con que muriò, vna Capellania, para que el Capellan que lo fuesse de ella, le dixesse tres Missas cada semana, y queria que despues de su muerte se acudiesse al Ordinario, para que los bienes en que la dotava, los debolviesse de temporales en espirituales, y hiziesse de ella colacion, y canonica institucion a Pedro su sobrino, y despues de sus dias sucediesse en ella Francisco su hermano, y despues de ambos el Patron tuviesse obligacion de presentar a vno de sus parientes el mas cercano, y no aviendolos, huviesse de presentar a naturales del Lugar, que fuessen baptizados en la Iglesia Parrochial del: y añadio estas palabras. *Y en caso que aya pariente mio, que lo sea dentro del quarto grado, quiero que este goze la dicha Capellania, y se haga adjudicacion della para que la possea, y goze sus frutos, y rentas, aunque sea niño, y por ordenar, hasta que tenga edad de ordenarse, y hazersele colacion.*

Erigiose esta capellania como el fundador lo ordenava; hizoseles colacion a los dos primeros llamados, y nombrados por el: y aviendo muerto el vltimo dellos, se opusieron Alonso Tellez, pariente en quarto grado del fundador, de edad de seis años, y por ordenar, presentado por el Patron; y Francisco Enriquez, natural del Lugar, y Baptizado en la Parrochial del, pretendiendo ambos se les dè la dicha Capellania; el dicho Alonso Tellez en adjudicacion; y Francisco Enriquez en titulo, y colacion: oponiendo al contrario ser incapaz por defecto de edad, Clericato, y literatura, y que el darsela en adjudicacion, no es mas que hazerle intruso, y posseedor de mala fee, y dar ocasion a que hallandose goçando los frutos de dicha Capellania sin la obligacion de rezar, ni de traer habito, y tonsura, ni de las demas cargas a que obliga el Derecho a los Eclesiasticos, y posseedores de Beneficio, se estè por ordenar toda la vida, como lo muestra la experiencia. Y que de justicia se le deve dar al dicho Francisco Enriquez, por hallarse al tiempo de la oposicion ordenado, y en edad de recebir colacion, y ser llamado en defecto de parientes.

A que se responde, y satisfaze por parte de el dicho Alonso Tellez, que las Capellanias de España no son Beneficios Eclesiasticos, ni el es incapaz de tenerla, aunq̃ sea lego, con los demas defectos que se le oponen, y que quando fuera Beneficio, es disposicion expressa del fundador, que se aya de dar a parientes; y que aviendolos dentro del quarto grado, se les adjudique para que la gozen sin estar ordenados, y aunque sean niños. Y que esto està assi practicado, y estilado en este Arçobispado, de que se pueden dar infinitos exemplares, no solo quando el fundador lo

dispone

dispone assi, sino aunque no lo disponga, como llame a parietes. y muchas vezes se han adjudicado al que no lo es. Y que el dicho Enriquez tampoco puede tener derecho à esta Capellania, por tener ya otras dos en la mesma Iglesia donde està fundada.

Estas son las principales razones en que funda su justicia el dicho Alonso Tellez, a que se procurarà satisfazer, y de su respuesta, y satisfacion quedarà clara, y manifiesta su poca justificacion, y el buen derecho de Francisco Enriquez.

I. FVNDAMENTO.

N. 1. LA primera razon en que funda su pretension Alonso Telles, es dezir, que las Capellanias de España no son Beneficios Eclesiasticos, y consiguientemente, que esta a que està opuesto, la puede obtener siendo lego.

2 Y para desvanecer esta su primera razon, se supone lo primero, que las Capellanias (en la parte q̃ haze a nuestro proposito) son de dos maneras: Vnas, en que no interviene en su institucion, y ereccion la autoridad del Ordinario Eclesiastico, ni de otro superior, ni ha puesto mano en ellas aprobandolas, ni espiritualiçandolas: y estas es cierto, y sin duda, que no son Beneficios Eclesiasticos, ni les conviene su definicion, ni se puede hazer de ellas colacion, y son sus bienes profanos, y se puede suceder en ellos, como en los demas bienes seglares, y los pueden tener legos, y mugeres, y no estàn comprehendidos en la reservacion de la Regla 8 de los meses, ni en otra alguna, ni es menester la edad de 14. años para suceder en ellas, ni obligan a rezar las horas Canonicas, ni a traer sus posseedores habito, y tonsura; ni goçan de el privilegio del fuero; ni estàn sugetas a pagar subsidio, ni otros repartimientos que se hazen a los Beneficios, vt latè comprobant Geronimo Gonçalez *in reg. 8 Gloss. 5 num.* 20. Nicol. Garc. *de Benefic. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 102. *cum seqq.* Aug. Barbos. *de Iur. Eccles. lib* 3. *cap* 5. *ex num.* 2 Perez de Lara *de Cappell. lib.* 2. *cap.* 1 *à num.* 34. Lotterio *de re benef. lib.* 1. *cap.* 5 *num.* 59. *&* 60. Thom Sanch *conf. mor. lib.* 2. *cap* 2. *dub.* 60 *num* 1. D. Iuan del Castillo *tom.* 8 *de alim. cap.* 7. *num.* 14 Castro Palao *tom.* 1. *tract* 13. *disp.* 1. *p.* 6. *& tom.* 3. *tract.* 17. *vbi de simonia. disp* 3. *p* 13. *num.* 14 Quintanadueñas *tom.* 1. *tract.* 6. *sing.* 10. *num* 1. Leandro *in Decal. tom.* 1. *y* 6 *de sus obras, tract* 8 *quæst.* 58.

3 Y deste genero de Capellanias que se fundan sin autoridad del Ordinario, maximè in Hispania, dize Geronimo Gonçalez *dict. num* 20. de quien lo tomaron otros, que no son Beneficios: que entendido mal, à dado ocasion de aver errado a los que absolutamente, y sin mirar, ni distinguir las Capellanias de que habla, han alegado, y afirman, y que las Capellanias de España no son Beneficios Eclesiasticos, ni deven regularse como tales.

Otras

4 Otras Capellanias ay, en cuya institucion interviene la autoridad del Ordinario, o de otro Superior Eclesiastico, erigiendolas en Beneficios, debolviendo sus bienes de temporales en espirituales, espiritualiçandolas, y haziendo dellas colacion, y canonica institucion. Y este genero de Capellanias son propria, y verdaderamente Beneficios Eclesiasticos, y tiene en ellas lugar todo lo que està dispuesto por Derecho en los demas Beneficios; y se comprehenden en su difinicion; y se hallan en ellas los requisitos essenciales, y substanciales que se requieren para ser Beneficios. Como son lo primero, el estar erigidos por autoridad del Prelado. Segundo, que tengan cosa espiritual anexa, como es dezir el Oficio Divino, servir a la Iglesia, dezir Missa, &c Tercero, que se ayan de conferir a Clerigo. Quarto, que la colacion se aya de hazer por persona Eclesiastica. Quinto, que se confiera in perpetuum, y no por tiempo limitado. Sexto, que el colador la aya de dar a otro sin poderla tomar para si. De quibus Geron. Gonçal *d. Gloss.* 5. *ex num.* 6. Nicol. Garc *d. cap.* 2. *ex num.* 2. *&* *num* 61. Thom. Sanch. *d. cap.* 2. *num* 1. Pyrrho Corrado *in prax. benef. lib.* 1. *cap* 2. *cum. seqq.* Aug. Barbos. *de iur. Eccles. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 4. *ex num.* 8. qui alios plures cumulant.

5 Y concurriendo en estas Capellanias estos requisitos, es cierto, y sin duda, y comun conclusion recebida de todos, que son Beneficios Eclesiasticos. Y como proposicion agena de toda duda, la assienta Nicol. Garc. *d. cap.* 2 *num.* 95. donde hablando de estas Capellanias, dize: *Nulli dubium est quin sint Beneficia Ecclesiastica*; y en su apoyo trae 35. ò 36. Autores, entre los quales Zevallos *en sus communes. quaest.* 693. *num.* 17. *post medium*, con Bermond. afirma, que no tiene contradictor esta opinion.

Don Iuan del Castillo *d. cap.* 7. *num* 14. *vers. Primo itaque*, aviendo dicho que son beneficios, añade estas palabras. *Et in eis obtinent, & habent locum omnia, quae in Beneficijs Ecclesiasticis sunt statuta. Idque certi iuris est, & ab omnibus observatum communiter.* De que infiere, que en estas Capellanias no puede el fundador disponer que no se entrometa el Ordinario en su provision, y que no tiene lugar la pena, o aplicacion a otra obra pia, o profana, en caso que se entrometa.

El Padre Quintanadueñas *d. singul.* 20. *num.* 3. dize, que son verdaderos Beneficios en que comunmente convienen los DD. Flaminio Parisio *de resig. Benef. lib.* 2. *q.* 1. *num.* 119 dize que es comun, y recebido de todos. Y Thomas Sanch. *d. cap.* 2. *dub* 60. *num.* 2. con Aragon, Silvestro, Tabiena, Angelo, Zabarella: y Armilla dize, que estas Capellanias obligan a rezar. *Quia sunt vera Beneficia, & dantur Clerico titulo Clericali.* Y como cierto lo afirma Leandro *in Decal. d. tract.* 8. *disp.* 2. *quaest.* 57. ibi: *Quia certum est quod huiusmodi Cappellaniae habent omnes qualitates ad proprium Beneficium requisitas, sic omnes*; citando entre otros

otros al Padre Vazquez, Trullench. Bonacina, y Martinez de Prado Castro Palao *d tract.* 13 *disp.* 1 *pun* 6. *num.* 1? *& tract* 12 *disp. unica, punct* 2. *num* 3 dize, que son propriamente Beneficios Eclesiasticos.

Idem comprobant Aug. Barbos. *de iur. Eccles. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5 *num.* 20 con Scipion de Ruben, Alfonso de Leon, Riccio, Acuña, Sebastian Cesar, y otros Narbona *in* 3 *Recop tit.* 3. *l* 35. *Gloss* 3 *num.* 1. Anton. Diana 1 *part tract* 2 *resol* 31. *in princ* Vincent. Fillivc *tom* 3. *de Benef cap.* 1. *num.* 15 Villalobos *in summa tom.* 2 *tract* 9 *diff.* 2. *num* 3 *vers Tambien, in fine.* Valençuela Velazquez *conf.* 196 *num.* 3. Bunacina *tom.* 1. *tract. de ber. can disp* 1. *quæst* 2. *punct* 4 *num.* 6. & apud ipsum Reginaldo, Carolo Macigno, Molfesio, Maldero, y otros. Martin de San Ioseph en su Aviso de Confessores *lib.* 2. *tract.* 7. *num* 5 qui testatur de communi.

6 Lo segundo se supone, que los legos son incapaces de poder tener, ni posseer cosa espiritual; per text. & DD. quos cumulant Hojeda *de incomp. benef.* 1. *part cap. fin. num* 71. Geron. Gonç. *Gloss.* 2. *num.* 6. Nicol. Garc. *d. cap.* 2 *num.* 28 y por ser los Beneficios cosa Espiritual; vt probant text. *in Cap. dilecto, vbi notant DD. de preben.* no los puede tener, ni posseer ningun lego; late comprobat D. Iuan del Castillo *controv. lib.* 7. *cap.* 12. *num.* 12 donde hablando de los diezmos, dize, que son incapaces los legos de posseerlos, ni conocer dellos, por ser anexos a ministerio espiritual; y conclusion cierta en Derecho, y comunmente recebida de los DD.

7 De aqui se infiere necessariamente lo primero, que siendo las Capellanias colativas, propria, y verdaderamente Beneficios Eclesiasticos, no las pueden obtener legos: y que por lo menos es menester estar ordenados de prima tonsura, si la fundacion no dispone que aya de tener otros ordenes mayores. Y es disposicion expressa de Derecho *in Cap. ex literis, de transac. cap.* 2. *de instit. Cap cum adeo, de rescrip.* vbi notant DD. quorum plures cumulat Hojeda *d num.* 71 Geronim Gonçal. *d. Gloss.* 2. *ex num.* 20 Flam. Paris. *de resig lib.* 4 *quæst.* 2 *num.* 1. *& per totam.* Nicol Garc. *d. cap.* 7. *ex num.* 28 con mas de 20 Autores. Perez de Lara *d part.* 2. *cap.* 5. *ex num* 2. per textus supra relatos, & Clement. *quia contingit §. Vt ante, de relig. dom. & Concil. Trident. sess.* 23 *de reform. cap* 6 August. Barbos. *in pastor. tom.* 2. *allegat.* 72 *num.* 72. *&* 105. *Et de iur. Eccles. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 4 *num* 26. Viviano *de iur. Patro. lib.* 6. *cap.* 7. Zevall. *in commun quæst.* 523 *num.* 4 afferens nullum habere contradictorem hanc sententiam. Thom. Sanch. vbi dicit communem. *d. lib.* 2. *cap* 2. *dub.* 9 *num* 3 *& de matrim. lib* 7 *disp.* 42. *nu.* 14 Y Castro Palao *dict tract.* 13 *disp* 4 *punct.* 7. *num.* 1. dize: *Quod hoc certum est apud omnes.*

Lo segundo se infiere, quan sin fundamento, y con poco acier-

to se alega, y afirma, que la Capellania sobre que se litiga, la puede obtener el dicho Alonso Tellez, aunque sea lego, suponiendo, que las Capellanias de España no son Beneficios Eclesiasticos, estando esta erigida con autoridad del Ordinario, espiritualiçados sus bienes, y hechose della colacion al vltimo posseedor, y a otros antecessores.

II. FVNDAMENTO.

9 LA segunda razon en que funda su pretension el contrario, es dezir, que es pariente del fundador, y llamado, y que como tal deve ser preferido, aun en caso que no fueran expressamente llamados los parientes, como no fueran expressamente excluidos: porque siempre se deve presumir, que quiso mas favorecer a los proprios, que a los estraños, y entre ellos al mas cercano; argument. *l. præses. C. de servit. & aqua. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Greg Lop *in l.* 6. *verb. Peor, tit.* 15 *part.* 1. Tello Fernand *in l.* 9. *Tauri. Gloss.* 1. Lambert. *de iur. Patron.* 3 *part lib.* 2 *art.* 4 *num.* 10. *in margine.* Parlad. *differ.* 120. *num.* 6. Valençuela *cons.* 103. *num.* 15. Castillo *controv. lib.* 5. *cap.* 67 *num.* 6. & 12. Fussarius *de subst. quæst.* 380. Nicol. Garc. *de Benef. part.* 7. *cap.* 15. *num.* 18. Iuan Garc. *de nobil. Gloss.* 1. §. 1. *vers. Ex qua ratione, sub. num.* 27. Iuan Gutier. *pract. lib.* 2. *quæst.* 67 *num.* 3. *Et Canon. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 38. Spino *de testam. Gloss.* 3. *num.* 31. Y en proprios terminos de fundacion de Capellania, que deva ser presentado a ella por el Patron, y instituido por el Ordinario, el pariente, aunque no sea llamado, y entre parientes el mas cercano, tenent Zevall. *in com mun. q* 905. *ex num.* 1. *vsque ad* 7. & *in Addit. ad quæst.* 693. *num.* 5. Bayo *in praxi Eccles. lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 3. *in margine.* Et Latius *var. quæst. lib.* 2. *cap.* 5 *per totum* Facit etiam Thom. Sanch. *cons. mor. lib.* 4 *cap.* 1. *dub.* 60. *num.* 5. donde trata de la prelacion de los parientes en los legados que se dexan para pobres. Y Carpio *de exec. testam. lib.* 3. *cap.* 6 *per totum*; vbi de la comission para testar.

10 A esta razon se satisfaze facilmente. Lo primero, conque no es cierto, que quando el fundador no haze llamamiento de parientes, se devan preferir los que lo fueren: porque lo contrario tiene Thom. Sanch. en proprios terminos *cons. mor. lib.* 2. *cap* 1. *dub.* 11. y solamente dà prelacion al pariente quando ay dos Patronos, y el vno presenta pariente, y el otro a estraño: que en este caso si los presentados son igualmente idoneos, se deve preferir el pariente propter gratitudinem exhibendam fundatori: y que assi lo tienen Greg Lopez, Espino, Azevedo, Prepósito, Archidiacono, y Lambertino. Y no procede quando no ay concurso de presentados: y que puede el Patron, quando no son llamados

mados los parientes, presentar a estraños, y el que fuere presentado se deverà instituir exclusis consanguineis. Sed quidquid sit de hoc.

11 Se responde lo segundo, que es doctrina cierta, y comunmente recebida, que quando el fundador de vna Capellania ordena, que se aya de dar a cierto genero de personas, como a naturales, hijos patrimoniales, de cierto gremio, graduados, o parientes, aviendo quien tenga las calidades que pide el fundador, se devè dar a estos, y no a otros, y guardarse en todo la forma dispuesta en la fundacion Perez de Lara, Azor, Azevedo, Iuan Gutier. Hojeda, Zenedo, y otros que cita, y sigue Nicol. Garc. *part. 7. cap. 15 num. 3.* & fuit resolutum in Rota apud Seraphin. que refiere el mesmo Nicol. Garc. *num. 5.* Mas esto tiene dos limitaciones. La primera es, que aya de aver de los assi calificados, quien quiera, y pida la Capellania, o Beneficio, y prosiga su demanda: porque no aviendo quien la pida, y prosiga, no se ha de convidar con el Beneficio, iuxta Rotam, & DD. quos refert, & sequitur Geronim. Gonçal. *Gloss. 56. ex nu.* 88. Nicol. Garc. *dict. cap. 15 num.* 11. & latè prosequitur Pyrrho Corr. *in prax. Benef. lib. 2. cap. 12. ex num. 59. & cap. 9. ex num. 67.* de que infiere *dict. cap. 11 num. 16.* que si al tiempo de la vacante no pareciere ningun calificado que pida el Beneficio, podrà el Ordinario a quien toca proveerle: y que no tiene obligacion a aguardar que aya calificados; porque estos pueden renunciar su derecho, y nunca el Beneficio se deve dar al que no le quiere, con otras muchas razones concernientes a este punto.

12 Y en esta mesma razon funda Perez de Lara *lib. 2. cap. 9. ex num. 46.* que si aviendo el Ordinario despachado Edictos para la provision de alguna Capellania, en el termino dellos no pareciere el Patron pidiendo dilacion, o presentando, la podrà conferir sin aguardarle mas: porque no pareciendo, es visto renunciar su derecho. Y de aqui tambien nace, que si puestos Edictos no pareciò ningun pariente, ni el Patron presentò, podrà el Ordinario iure devoluto proveer la Capellania en estraño, sin embargo de que en la devolucion siempre deve guardar la forma que en la primera provision. D. Salgad. *de Reg. protect. part. 3. cap. 11. num. 3.* Lara *lib. 2. cap. 10. num. 27.* Nicolas Garcia pluribus relatis *part. 10. cap. 3. num. 42.* porque no aviendo persona de las llamadas que pretenda el Beneficio, no se le deve dar. *Quia quælibet concessio facta ad favorem alicuius* (dize Pirrho Corr.) *est intelligenda parte petente Gloss. in l. universa rescripta, verb. Præbeatur. C. de præc. imp offer. & habet tacitam conditionem, si is in cuius favorem facta est, ea uti velit.* Puteus *decis. 353. num. 3. part. 2.* y lo mesmo repite *in dict. cap. 9. num 70.*

13 Y no basta que el calificado, o llamado se oponga, y pida el Beneficio, sino que tambien es menester que prosiga su deman-

da

da, vt sup diximus, y entonces se dize averla proseguido, quando no solamente pide que se le haga colacion, sino que con efecto lo consigue; y aviendo contradictor siga la causa hasta sacar sentencia, y vencerle. Y especialmente quando el Ordinario hizo colacion al estraño, que si no prosigue la causa hasta el vencimiento, es visto aver renunciado su derecho. *l. de fin. ff. de iud.* & cum Robuso ita tenet Pyrrho Corr. *dict. cap. 19 num 70.*

14 La segunda limitacion es, que quando en la fundacion se llama cierto genero de personas, se entiende aviendolas, que sean habiles, idoneas, y que tengan los requisitos que se piden por Derecho para poder tener Beneficio: y no aviendo de los llamados quien sea habil, se puede dar a estraño. Pyrrho Corr. *dict. cap. 10 el 1. num.* 68. Vivian. *de iur. Patr. lib. 2. cap.* 8. *num.* 4. & 5. Nicol. Garc. *dicta cap. 15. num.* 12. Et facit Perez de Lara *d. lib. 2. cap. 9. num.* 59 vers. *Ex quo*; qualibet enim dispositio quantumvis generalis recipit interpretationem de habilitate, per text. *in l. 2. §. Praetor. ff. qui satis. cog.* Et ibi Bart. & Iason *num* 4. Et esse communem sententiam ait Orosc ius, & Azevedo *in l. 4. tit. 17. lib 4. Recop.* Azor. 2 *p. cap 4 quaest.* 25. *vers. Obijcies*, & data habilitate talis personae, et si illa idonea sit, non aliàs. *l. vt gradatim, vers. Etsi lege. ff. de mun. & honor.* Barb. con otros *axiom.* 73. *num.* 23. Dueñas *lit. D. num.* 139. Geronim. Gonçalez *Gloss.* 34. *ex num* 60. *hasta el num.* 73. donde prueba, que quando en la opcion se adquiere nuevo titulo, no puede optar el que no es idoneo, y capaz, aunque sea el mas antiguo, y a quien por Derecho, o costumbre tocava la opcion; & ita tenuit Rota in vna Salmantina; que refieren Gonçalez *d. num* 60. y Nicolas Garcia *n.* 13. con Granucio ad Simonetam. Et in alia Pacensi, apud Peñam, que entre las impressas deste Autor *es la 906 en el 2. tomo*; donde dize, que la constitucion de la Iglesia de Badajoz, y Bula de Innocencio, que disponen, que las medias Raciones se ayan de dar a los Capellanes mas antiguos, se entienden siendo habiles, y idones: y siendo inhabil el mas antiguo, passa al siguiente: quia paria sunt non esse, & inhabilem esse. Y de aqui infiere Nic. Garcia *dict. cap.* 15. *num.* 14 post medium, que el inhabil no puede permutar el Beneficio que tiene con otro, porque no puede adquirir nuevo titulo, siguiendo a vna Gloss. Carden. Bonifacio, y Thom. Sanch *in summa. lib. 2. cap.* 38. *num.* 33. y 34 Con lo qual queda desvanecida la segunda razon, en que funda su pretension el dicho Alonso Tellez, pues no estando ordenado, y siendo incapaz para poder tener Beneficio, no se puede valer, ni ayudar de la fundacion, que necessariamente ha de proceder en terminos habiles.

III. FVN-

III. FVNDAMENTO.

15 LA tercera razon en que funda su pretension el dicho Alõso Tellez, es, que està expressamente dispuesto en la fundacion, que aviendo parientes dentro del quarto grado, puedan tener la Capellania, y se les aya de adjudicar, aunque sean niños de poca edad, y no estèn ordenados: y siendo assi que el fundador *in limine fundationis*, con aprobacion del Ordinario, puede poner las condiciones, pactos, y gravamenes que quisiere, aunque sean contra Derecho, que dà esta permission a los fundadores, para que con mas facilidad se induzcan los fieles a fundar Iglesias, y Beneficios, y les concede que sean Patrones, con ser derecho espiritual; *vt in cap 3 de iur. Patron.* Et tenét Roch. de Curt Lambert Panorm Innocen a quien cita, y sigue Thom Sanch. *conf mor lib. 2. cap. 1. dub* 10. *ex num.* 4. August. Barbos. *in collec ad Cap cum dilectus* 8. *de consuet num* 3 *&* 4. & apud ipsum Rebufo, y Diego Perez *& voto* 76. *num.* 24. *& voto* 122 *num* 3 *&* 4 Viviano *de iur. Patr. lib.* 2 *cap* 8. Lotter. *de re benef lib* 1 *q* 32. *per totam*. Nicol. Garc. *pluribus relatis d. p* 7. *cap* 15. *ex num.* 1. per text. *in Cap. præterea, el 2. de iur. Patro. Cap significaverũt, de præb Conc. Trid. sess* 22. *de reformat. cap* 9 *& sess.* 25 *de refor. cap* 5 Et per alios text. & DD. quos cumulat Vivian. *d. cap.* 8 *num* 1 constando que concurre en el dicho Alonso Tellez la calidad de pariente dentro del quarto grado, y disponiendo el fundador que se les aya de dar la Capellania en sieudolo, aunque no estèn ordenados, parece que es necessario el aversela de dar, cumpliendo con la voluntad del fundador. Nic. Garc *d cap.* 15 *nu.* 1 *& p* 5 *cap.* 7 *num* 73.

16 Compruebase esto con lo que dize dicho Nicol. Garcia 1. *p. cap* 2 *num.* 30. a quien refiere, y sigue Pyrrho Corr. *in prax. benef. lib.* 1. *cap* 5 *num.* 125. y alaba Narbona *de ætate anno.* 1. *quæst* 15 *num* 22 dõde afirma, que podrà obtener vn niño antes de ordenarse de prima, Capellania erigida en titulo de Beneficio, si el fundador lo dispusiere, y ordenarè assi, accedente consensu Ordinarij, hasta tanto que tenga edad, y ordenes para poderselo hazer colacion. Y deste mesmo sentir parece que son Alfonso de Leon *de offic. Cappell. quæst.* 4 *praxi.* 6 *num.* 38. a quien refiere, y no imprueba Barbosa *in pastor. alleg.* 60. *n.* 77. y Lotterio *de re benef. d. lib.* 1. *quæst* 31. *num.* 34 *cum duobus seqq* donde dàn a entender, que ex dispositione fundatoris, se puede dar vna Capellania, y Beneficio a Niños Infantes, y assi a legos: pues es constante en Derecho, que hasta aver salido de la infancia, y tener siete años, ninguno se puede ordenar. *Cap nullus, de temp ord. in* 6 *Cap. de his dist.* 28 *vbi Gloss* 1. traen por fundamento de su opinion estos Autores, dos decisiones de la Rota. La primera, in vna Granatensi Cappellaniæ, que trae Farinacio

nacio *in nouiss. tom. 2. decis.* 194 y la otra, in vna *Hispalen. apud eundem* Farinac. *d. tom. 2 decis.* 531.

17 Esfuerçase mas este tercero fundamento, conque el dicho Alonso Tellez no pide colacion desta Capellania, ni que se le dè en titulo, porque ya conoce que esto es impossible: y lo supone el dicho Nicolas Garcia, y los demas citados en el numero antecedente: y en este sentido proceden las doctrinas arriba referidas de la incapacidad de los seglares para poder tener Beneficio: y lo que pretende es, que se le adjudique titulo seculari, hasta que tenga edad, y se ordene, y reciba colacion; y que en estos terminos se puede hazer, y se ha estilado, y acostumbrado de muchos años a esta parte, y procede la doctrina de Nicolas Garcia, y los demas arriba dichos.

18 Para desvanecer la razon, y autoridades deste fundamento, se ha de suponer lo primero; que aunque el fundador de vn Beneficio pueda de consentimiento, y aprobacion del Ordinario, poner in limine fundationis las condiciones, llamamientos, cargas, y pactos que quisiere; iuxta text & DD. suprà relatos num. 15 Pero esto se entiende, y limita para que proceda dentro de los terminos de lo possible, licito, y honesto: mas si las condiciones que pone fueren impossibles, torpes, o contra la naturaleza, y substancia del Beneficio, o contra Derecho natural, o positivo inviariable, se repelen estas condiciones, y son como si no se huvieran puesto, y no se atiende a ellas, ni producen efecto alguno; tenet Pyrrho Corr. *in prax Benef. lib. 2. cap. 10. num.* 166 donde aviendo dicho, que se han de guardar las condiciones possibles de la fundacion, añade estas palabras. *Secus dicendum est si impossibiles, turpes, aut contra substantiam Beneficij appositæ fuerint; tunc enim perinde est, ac si non essent appositæ, & cum nullæ sint nullum producent effectum* Lotter. *de re Benef. d. lib. 2. quæst. 31. ex num.* 20. ibi: *Nihilominus institutionibus inutiliter adijciuntur, quæ vel sunt secundum rerum naturam impossibiles, vel sunt contra bonos mores, vel contra substantiam, vel contra perpetuam legum prohibitionem illas impugnantium*; sequitur Aug. Barbos. *in pastor. tom 2 alleg.* 70 *num.* 40. y 41 y lo repite *voto.* 76 *num.* 24 *y en el voto* 122 *num.* 4. *& in collec. ad text. in Cap cum dilectus.* 8. *de consuet. num* 4 Optimè Rota *in vna Romana iur. Patr.* 31 *Maij.* 1613 que la trae a la letra Vivian. *de iure Patr. lib.* 4 *part.* 1. *cap* 9 *post. num* 56. donde poco despues del principio dize assi. *Dummodo tamen conditiones non sint natura impossibiles, seu turpes, vel contra naturam iuris Patronatus, & Beneficiorum, & aliàs iure improbatæ.* Y toda esta decision es muy del caso para conocer quales condiciones se deven admitir, y quales repeler.

19 Y es comun, y general en todos los actos, y disposiciones, que semejantes condiciones se vicien, y repelan, y no tengan valor, ni efecto; iuxta tradita per DD. *in cap. fin. de cond. appositis*, especial-



cialmente quando se ponen a acto perfecto, que en este caso no tienen vez de condiciones, de cuya naturaleza es suspender el acto, y disposicion hasta aver le cumplido: *l. cedere diem ff. de verb. sign.* Flam Parif. *de resig. B. ref. lib. 1 q. 3. num. 20* Castillo *controv. lib. 5 tom. 4 c. 55 ex num. 2.* con mejor rectitud sino de modo, pacto, y obligacion en lo futuro; idem Castill. *num. 40.* Y quando el modo, ó condicion son contra la naturaleza del acto, y contra su substancia, y essencia, le anulan, como en el matrimonio; iuxta text. *in d. cap. fin.* y la comun de los DD. con Th. Sanch. *de matrim. lib. 5. cap. 9. num. 3.* Basil. de Leon *lib. 3. cap. 9.* Y en la professton de Religion; vt probatur à contrario sensu *in Cap. dudum, vers. Insuper. de conver. coniug.* & tenet plurimis relatis dict. Thom. Sanch. *in sum. lib. 5. cap. 5. nu. 92.* o segun otros queda valido el acto, y se repele la condicion, & habetur pro non adiecta, vt per DD. apud eundem Thom. Sanch. *dict. cap. 5. num. 91. & de matrim. d. lib. 5. cap. 19. num. 4.* Et probatur ex text. *in l. cum precario. 12. ff. de precario*, donde la condicion de que no se pueda revocar à voluntad del que le concede por ser contra la naturaleza deste contrato. *Cap. fin. eodem tit.* habetur p o non adiecta. Et ex text. *in Cap. Diaconi. 28. dist.* donde si el que recibe Orden sacro, pone por condicion que se ha de poder casar, queda ordenado reiecta conditione, *& in cap. 2. 10 quaest. 1.* valet consecratio Ecclesiae reiecta conditione, vt non subsit Episcopi curae.

20 Y aunque la disposicion modal, que pone pacto, y obligacion en lo futuro, y supone ya el acto perfecto, se deva cumplir. *l. 1. 2. & fin. C. de cond. quae sub modo*, y si no se cumpliere, se pueda privar de la cosa que se recibio. Castillo *d. cap. 55 ex num. 44. & lib. 5. tom. 6. cap. 115 ex num. 15.* con Molina *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 12. num. 8* pero quando el modo, y obligacion en lo futuro es impossible, o torpe, o improbado por Derecho, no induce obligacion alguna, ni se deve, ni puede cumplir, y quedando el acto en su fuerza, y valor, se repele la condicion, y modo. Molina cum multis ab eo citatis *d. cap. 12. num. 42.* dicens ab omnibus esse receptum; alter Molina *de iust. & iur. tract. 2. disput. 208. num. 11.* Thom. Sanch. *d. lib. 5. disp. 19. num. 7.*

21 Lo segundo se supone con el Filosofo, que la difinicion es la que explica la essencia de la cosa, y que al Beneficio le definen comunmente los DD. quod sit ius percipiendi fructus ex bonis Deo dicatis Clerico competens propter divinum officium. Assi le difine Thom. Sanch. *cons. mor. d. lib. 2. cap. 2. dub. 1. num. 1.* con quien coincide en todo lo substancial Geron. Gonçal. *Gloss. 5. num. 5.* Azor, Lesio, Toledo, y otros que cita, y sigue Nicol. Gar. *d. p. 1. cap. 2. num. 2.* y Barbosa *vbi infra ex num. 8.* Y dessa definicion infieren, que para ser Beneficio vna cosa, han menester concurrir en ella juntos los seis requisitos que quedan expressados arriba en el num. 4. y que todos ellos son substanciales, y

essen

effenciales; vt cum Calderino, Lambertino, Felino, y otros tenet Gonçalez *d. Gloss.* 5. *num.* 16. Nicol. Garcia *d. cap.* 2. *nu* 3. & 62. Viviano *de iur. Patr. lib.* 1. *cap.* 1. *ex num.* 60. Barbosa *de iur. Eccles part.* 3. *cap.* 4. *num.* 29 Quintanadueñas *tom.* 1. *tract.* 8 *sing.* 19. *num.* 7. 7 8. y qualquiera dellos que falte, se destruye, y falta el Beneficio, como sucede en los demas compuestos naturales, o morales, V.g en el Sacramento de la Penitencia si falta el dolor, o la confession, que son partes essenciales suyas de parte de la materia, o las palabras que lo son de parte de la forma: en el Baptismo si faltasse la ablucion, o el agua. En el hombre si faltasse la racionalidad se destruyen, & in cœteris simili modo: de la misma suerte sucede en el Beneficio, que si en su ereccion le falta la autoridad del Ordinario, o la Espiritualidad, o el Clerigato en quien le confiere, y recibe, o la perpetuidad, dexa de ser Beneficio, y pierde la naturaleza de tal, y se anula, y vicia, o a lo sumo se convierte, y queda en pia disposicion; assi como la donacion causa mortis, que se le pone por condicion, que no se pueda revocar, se vicia, y passa en la naturaleza de donacion entre vivos: y el commodato, o precario que se haze por precio passa en la naturaleza de locato, y conducto, y pierde la propria; & sic in alijs, vt comprobat etiam Rota coram sacrato apud Vivianum sup. relata num. 18.

22 Destos supuestos necessariamente se sigue vna de dos cosas; o que quando el fundador dispone, que de sus bienes se haga Capellania colativa, y despues de erigida la puedan tener legos, se ha de viciar su disposicion por la condicion que pone contraria a la essencia, y naturaleza de Beneficio, y quedar en terminos de legado pio en que pueden suceder legos; o que esta condicion, y modo se ha de repeler, y anular, como si nunca huviera sido puesta. Lo primero, no puede ser en el caso deste pleyto, por estar ya la Capellania erigida en Beneficio, y sus bienes espiritualiçados, y hechose de ella colacion a los antecessores. Luego necessariamente se convence, que la códicion, y modo se vician, y es como si nunca se huvieran puesto. Otra cosa fuera, si la Capellania no estuviera erigida: porque en este caso se pudiera cumplir con la voluntad del fundador, si dispusiera, que el primer llamado, y los demas la pudieran tener siendo legos, porque no estando debueltos, ni espiritualiçados sus bienes, se les pudieran adjudicar para que los tuvieran, como bienes profanos vinculados con las cargas impuestas, pero no despues de espiritualiçados; vt apud Barbosam plures refereus *d. cap.* 4. *ex num.* 16.

23 Y es requisito tan essencial del Beneficio, el averse de dar a Clerigo, que el mismo Nicolas Garcia, con Iuan Garc. Laforte, y P. Barbos afirma *in d. cap.* 2. *num.* 29. que si por dispensacion Apostolica se concediesse a vn lego poderle tener, perdiera la naturaleza, y ser de Beneficio, y la espiritualidad, y se convirtiera en cosa mere temporal, secular, y profana, y se pudiera comerciar

en

en ella sin intervenir simonia, como en otros qualesquier bienes profanos, y seglares.

24 Y es tanta la incapacidad de los legos para tener, y administrar cosas espirituales, y percibir los frutos que dellas proceden, que afirma Aug. Barbos. con Io. Gar. Iuan Gutier. y otros. in collec ad text. *in Cap. cum apostolica 7. num 6. in fine, de his quæ fiunt à præl & in Cap. prohibemus. 30 num. 7. de decim.* que por ser cosa espiritual los diezmos, y incapazes dellos los legos. *Cap. causam, de præscrip Cap. decimas. 16 quæst. 7. cap. fin de rer. perm.* S. Thom. Gayet. Azor, y otros muchos que cita Moneta *de decim cap 5. quæst 3 ex num* 17. si por dispensacion Apostolica, o otro justo titulo los llegassen a obtener, y posseer, perdieran toda la espiritualidad, y se secularizàran, y hizieran bienes profanos, y se pudieran vender, y enagenar sin cometer simonia, ni otras penas impuestas por Derecho a los que enagenan bienes Eclesiasticos.

25 Lo mesmo funda con gran numero de textos, y DD. more suo Don Iuan del Castillo *controv. lib. 7. de Tertijs, num* 1. Y en el *num* 3 que por convertirse en bienes profanos, y aver perdido la espiritualidad, se puede disponer de dichos diezmos, como de los demas bienes patrimoniales. Y en el *cap.* 12. desde el *num* 21. que es Iuez competente para conocer de estas causas dezimales el Iuez Seglar, y privativo, quoad Ecclesiasticum: y en comprobacion desta opinion junta seis columnas de Autores. Y en el *num* 12. dà por razon della entre otras, que aviendose concedido los diezmos a personas Seglares, *Mutaverunt omnino qualitatem bonorum Ecclesiasticorum, & ab eo tempore facta sunt ius regalia* (habla de las tercias) *& desierunt esse spirituales, & considerantur tamquam quæ mere temporales, ita vt temporalizatæ fuerint, & effectæ profanæ, & temporales.*

26 Y de aqui se infiere que esta condicion, no solamente es contra la naturaleza, y essencia del Beneficio, sino que tambien es imposible de perplexidad, de que hablan Molina *de lib. 2. cap.* 12 *num.* 25. y la *l. 5 tit 4 part.* 6 y los demas textos que èl cita: porque el que pone semejante condicion, quiere dos cosas incomposibles; la vna, que sus bienes se espiritualizen, y se erigan en Beneficio: y que para poderlas tener legos, sean profanos, y seglares. Y estas dos voluntades se destruyen la vna a la otra, no menos que en el matrimonio la voluntad de casarse, y contraerle con vinculo perpetuo, obligandose a los tres bienes que le son essenciales, con la que aya de ser por tiempo limitado. Como lo considerò con delgadeça Basil. de Leon *de lib. 3. cap. 9. num. 8. & num.* 13. explicando el *Cap. fin. de cond. appos.* Y la del querer vender con calidad que no se transfiera el dominio, y la de dàr à precario sin poderle revocar quando quisiere el que le dà; que todas son condiciones, no solamente contra la naturaleza destos contratos, sino impossibles de perplexidad, porque tiene dos co-

sas incompossibles, que la vna destruye a la otra, y como impossibles se vician, o anulan la disposicion, iuxta sup. dicta *num.* 19.
27 Tambien esta condicion es reprobada por Derecho invariable, que nunca ha tenido mudança, ni ha permitido que se pueda dar Beneficio a legos por su incapacidad, iuxta sup. notata *nu* 6. *& 7.* y con ser acto previo, y remoto de la colacion, la presentacion que haze el Patron si presenta a lego, es ninguna. Nicolas Garc. *part 7. cap. 1. num.* 24 Pyrrho Corr. *d. lib.* 1 *cap.* 5. *ex num.* 109. ni es capaz de pension, idem Nicol. Garcia *part. 1. cap. 5. num* 1. Corrad *d. cap. 5 ex num.* 157. quien añade en el *num.* 167. *cum tribus seqq* que conforme al estilo inconcuso de la Curia, no solamente es incapaz, de tener pension sobre el Beneficio, sino tambien de la reservacion de frutos en lugar de pension. Y aunque por dispensacion Apostolica puede tener vn lego Beneficio, y pension, es vsando el sumo Pontifice ex iusta causa, de la suma, y absoluta potestad que tiene. Nicolas Garc. con Nav. y otros *d. cap. 1. num* 16. y haziendo de lo impossible possible. Corrad *d. cap* 5. *num.* 136. Flam. Paris. *de resig. lib.* 4 *quæst.* 2. *num.* 33 y lo que no se puede conseguir sin dispensacion, especialmente quando nunca, o raramente se concede, se reputa por impossible, iuxta Thom. Sanchez *de matrim dict lib.* 5. *disp.* 5. *num.* 5. & tenet ipse *num.* 2. *& num.* 12. Luego siendo esta condicion reprobada por Derecho, y para dispensar en ella el Sumo Pontifice, es menester vsar de la plenitud de su potestad, y que oy el estilo de la Curia no admite suplica de lego con la clausula, *afferentem se scholarem qui Clericalı charactere insigniri cupit*; ni se despacha en la Dataria hasta estar el supleante ordenado, de quo testatur Corrad *d. cap.* 5 *num.* 122. y *n.* 126. con Flam Paris. *d. lib.* 4. *q.* 2. se deve repeler, y tener por no puesta, iuxta sup. tradita *d. num.* 18.
28 Requierese tambien para poder tener Beneficio, que el sugeto a quien se ha de dar sea digno, y entonces se dize serlo, quando concurren en el las calidades, y requisitos que se piden por Derecho; de los quales trata Nicolas Garc *part.* 7. *per. totam*, y resumio Viviano *de iur. Patr. lib* 6. *cap.* 7. *ex num* 1. y el señor Arçobispo Tapia *in catena mor. lib.* 5 *art.* 8. y Zevall. *en sus communes, quæst.* 659. *num.* 1. entre los quales el mas principal es el Clericato. Y indigno se llama aquel a quien faltan los dichos requisitos, y calidades Zevallos *d. q.* 659. *num.* 4. Señor Tapia *d. cap* 5. *art.* 3 *num.* 1. donde tiene con S. Thomas, y dize, ser comun sentir de todos los DD assi Theologos, como Canonistas, que la colacion de Beneficio hecha al indigno, demas de ser pecado mortal, es irrita, y ninguna, y prohibida por todo Derecho divino, natural, y positivo: y el lego no solamente es incapaz, sino indigno por faltarle la calidad de Clericato. Y por indigno le reputa Nicol Garc. *part.* 7. *d cap.* 1. *num.* 14 donde dize, que la presentacion de quien es Clerigo no es ninguna,
por

por ser hecha de indigno, cui concordat Thom. Sanch. *conf. mor. lib. 2. cap. 1. dub. 45. num. 9.*

29 De donde nace, que la condicion que pone el fundador de su Beneficio, ordenando que se aya de dar a sus parientes, aunque sean legos, y por ordenar, como pecaminosa, y torpe, se ha de repeler, porque es lo mismo que dezir, que se les aya de dar el Beneficio, aunque sean indignos: y en este caso no aviendo pariente que sea idoneo, podrá el Ordinario proveerle en estraño, desestimando la condicion. Y assi lo tiene Thom. Sanch. con Aragon, Salon, Soto, Spino, Navarro, y Ledesma, diziendo ser conclusion cierta, y recebida comunmente de los DD. assi Theologos, como Iuristas *conf. mor. lib. 2. cap. 1. dub. 10 num. 13* por estas palabras. *Nullo modo potest fundator apponere conditionem quod ad tale Beneficium non admittatur aliquis nisi de tali natione, vel de sua familia, licet sit indignus; quare nullæ existente in ea digno, aliunde eligi debet: quia nemo etiam ex suis facultatibus potest Beneficium contra ius divinum, & naturale institue re: contra quod est indignum præficere ministerio Ecclesiæ. Item quia nemo potest disponere cum Ecclesiæ detrimento, at ind gnus est Ecclesiæ, nocivus ergo, &c. & omnes dicunt id esse certū.* Y en el *num. 15* dize, que si vn fundador dispusiesse, que no se pudiesse nombrar, ni presentar quien no sea de su familia, se ha de entender en honesto sentido, hoc est, aviendo en ella persona idonea, y que no aviendola, se puede dar a estraño: y añade estas palabras *Et nullo modo teneret conditio aliter intellecta, sequeretur enim absurdum, scilicet quod nullo existente de sua familia, nullus deberet præsentari.* Y con esto queda satisfecho a lo que se dize, y alega por el dicho Alonso Tellez en el num 15. de que es expressa disposicion del fundador, que aviendo pariente suyo dentro del quarto grado, se le aya de dar aunque no sea digno: pues como se ha visto, esta condicion, y voluntad del fundador se destruye, vicia, y anula, por ser contra la substancia, essencia, y naturaleza del Beneficio, por ser impossible, torpe, y reprobada por Derecho perpetuo, y invariable.

30 A la autoridad de Nicolas Garcia, y los demas que se refieren en el *num. 16* que le siguen Se responde lo primero, que aunque por ser suya es de tanta autoridad, mas que ni la funda en Derecho, ni en razon, ni en autoridad de ningun Doctor, que hasta su tiempo lo aya dicho, ni ay razon juridica en que se pueda fundar; conque se halla destituida de toda probabilidad Y para que la opinion de vn Doctor sea probable, y especialmente quando opina contra el comun sentir de los DD. es menester que tenga buenos fundamentos, y en tanto se le deve dar credito, y autoridad, en quanto la merecen las razones en que se funda, como lo tiene el mesmo Nicol. Garc. *part. 11. cap. 5. num. 363* a quien con otros refiere, y sigue Tho. Sanch. *in select. disp. 29 num. 7. circa finem.*

Lo

31 Lo segundo se responde, que quando la opinion de Nicolas Garcia fuera cierta, o probable, no favorecia en nada a la parte contraria: porque supone, que esta condicion la ha de aver aprobado el Ordinario, y consentido en ella: y no consta de tal aprobacion ni consentimiento: y aunque el fundador en la entrega de su hazienda puede poner las condiciones, y gravamenes que quisiere; ex vulgari regula text. *in l. in traditionibus. ff. de pactis. l. in re mandata. Cod. Mandati, cum concordantibus:* mas no puede poner las que son contra Derecho, sin que el superior las apruebe, y autorize. Thom. Sanch. *d. dub.* 10. *num* 4. Viviano *de iur. Patr. lib.* 2. *cap.* 8 *num.* 1. y entonces tienen valor, y fuerza de obligar, no tanto por la disposicion del fundador, como por la autoridad del Prelado, que es la causa eficiente destas leyes, y condiciones: y es tan necessario su consentimiento, que no basta aversele pedido, sino que expressamente le ha de dar: como con Lambertino, y otros tiene Lotterio *de re Benefi. lib.* 1. *q.* 32 *ex num.* 3. Viviano *d. lib.* 2. *cap* 1. *ex num.* 8. Thom. Sanch. *d. dub.* 10 *ex num.* 5.

32 Ni le es dado al Ordinario poder aprobar, ni consentir en semejantes condiciones, ni en otras reprobadas por Derecho; y de otra suerte estuviera en su mano destruir todo lo que en èl se dispone a cerca de la idoneidad que han de tener los que han de ser Beneficiados, y especialmente le està prohibido el admitir esta condicion de que pueda obtener Beneficio persona lega; pues destruye la naturaleza del Beneficio, y haze que sus bienes pierdan la espiritualidad, y se secularizen, y profanen contra lo dispuesto en el *Cap. semel.* 51. *de reg. iur. in* 6. donde se tiene por abominacion, que los bienes vna vez dedicados a Dios, y consagrados a èl, se profanen, y hasta las maderas, cimientos, y otros materiales que sirvieron a las Iglesias, y Monasterios caydos, prohibe que se conviertan en vsos profanos; y de los manteles, paños, y otras vestiduras, y ornamentos que sirvieron al Altar, y perdieron la bendicion, dispone lo mesmo: y porque no se traten con indecencia por los seglares, manda que se quemen, y la ceniza se eche en el fumidero. Y en el labar la ropa prohibe, que se haga por seglares, ita text. *in Cap. digna.* 38. *Cap. Altaris.* 39. *Cap. nemo.* 40. *de consecr. dist.* 1. *Cap. quæ semel.* 19. *q.* 3.

33 Y segun el sentir del mesmo Nicol. Garc. no basta para que esta condicion tenga fuerza, y valor, que el fundador la ordene, y el superior la autorize, si no expressa que la aya de tener por titulo secular: porque si solamente dispone, que la pueda tener su pariente, o llamado, aunque estè por ordenar, sin añadir que la tenga *titulo sæculari*, es visto que quiere que la obtenga como Beneficio, y no vale su disposicion. Sus palabras son estas *in dict. cap* 2 *num* 31: *Videtur tamen requiri quod fundator talis Cappellaniæ collativæ expresse ita disponat: quod possit dari puero ante primam tonsuram titulo sæculari: si enim simpliciter dice-*

retur

retur quod talis Cappellania possit dari puero ante primam tonsuram, intelligeretur de Cappellania ut sit (id est vt Beneficium) *& ideò non valeret talis dispositio*. En la fundacion de la Capellania, que pretende Alonso Tellez, aunque se dispone que la pueda tener pariente antes de ordenar, no se añaden las palabras que requiere, y pide este Autor: luego su opinion no ayuda en nada a su pretension.

34 Y quando el fundador huviera añadido, y expressado, que sus parientes pudieran tener la Capellania antes de estar ordenados *titulo seculari*, toda via se devia tener su disposicion por reprobada, y por no puesta, por tener todos los vicios, y nulidades que quedan ponderados, y especialmente por aver de perder los bienes la espiritualidad, y consagració que se hizo dellos a Dios, y averse de tener, y reputar por profanos, y seglares, como lo supone el mesmo Nicol Garc y los demas que le siguen, y queda probado arriba desde el num 23. de que se siguieran grandes absurdos, y inconvenientes.

35 Lo primero, porque por este camino se abriera puerta para que los Beneficios, y bienes que se consagraron a Dios, los pudieran tener hombres casados, y mugeres, homicidas, espurios, descomulgados, hereges, y otros qualesquier incapaces, y indignos: que aunque lo son para poder tener Beneficios, no lo son para poder tener bienes seglares, y profanos, y con añadir el fundador, que los huviessen de tener *titulo seculari*, les habilitava, como se habilita el niño por ordenar en la opinion de Nicolas Garcia, pues no ay mas razon para lo vno, que para lo otro; y estuviera en mano del fundador destruir quanto dispone el derecho, de la idoneidad que han de tener los que pretenden obtener Beneficios, como se dixo arriba num. 32 Y pudiera conseguir por este camino lo que se niega por otro, contra la regla del *Cap. cum quid.* 84 *de reg. iur. in* 6 y contra la *l. non debet ff. codẽ.* Barbos alijs relatis *axiom.* 193 Dueñas *l. t. P num.* 212.

36 Lo segundo se siguiera, que el posseedor destos bienes pudiera conmerciar con ellos sin cometer simonia; y lo confiessan el mesmo Nic. Garcia *dict. cap* 2 *num* 29 y Corrad *d. lib* 1 *cap* 5. *num.* 124 y los pudieran enagenar libremente sin incurrir en las penas del Derecho contra los que enagenan los bienes de la Iglesia. Y que no tuviera obligacion a rezar las Horas Canonicas, porque esta obligacion solamente es de los que posseen Beneficios Eclesiasticos, y no de los que posseen bienes seglares, aunq sea con carga de Missas, o de otros ministerios. Que pudiera suceder el hijo, aunque fuera ilegitimo al padre, y ser su inmediato sucessor. Que no deviera contribuir en el repartimiento del subsidio, porque este no se deve de bienes profanos, y seglares, sino solamente Eclesiasticos; vt apud eundem Nicolas Garcia *d. cap* 2. *num.* 105 *&* 5 *part. cap.* 1. *num* 613. Y que fuera Iuez Competente, y Privativo para conocer de las causas, y pleytos

que se movieran contra los bienes destas Capellanias, y posseedores dellas, el seglar, por aver perdido la calidad, y naturaleza de bienes Eclesiast cos mientras los possee persona seglar; como lo funda Don Iuan del Castillo, citado arriba num. 25. lo qual es contra el comun estilo, y practica de los Tribunales Eclesiasticos, en los quales aviendo vna vez intervenido la autoridad del Ordinario, se reputa por Iuez Competente en todas las causas que se mueven sobre sus bienes, y se les reparte subsidio. Todos estos inconvenientes, y absurdos se siguen necessariamente, y otros muchos de dar por valida la disposicion del fundador, quando llama a legos, porque pueden tener la Capellania, y Beneficio *titulo seculari*: y de la opinion de Nic Garcia; luego para escusarlos emos de dezir, que aunque el fundador lo disponga assi, se ha de viciar su disposicion, y reprobarla; como si no se huviera puesto.

37 Destruyese tambien la opinion de Nicol. Garc. de lo que el mismo dize *d cap. 2 ex num. 32. iuncto num. 97.* donde afirma, que por ser el Beneficio derecho espiritual, y ser requisito essencial suyo el que se aya de conferir, y proveer por persona Eclesiastica, no puede competer a ningun lego este derecho sin privilegio Apostolico, aunque se aya dispuesto assi por el fundador in limine fundationis, y aya consentido en esta condicion el Ordinario. y que no es bastante para adquirir este derecho la costumbre inmemorial sin otros requisitos, y que no embaraça la prohibicion del fundador al Ordinario, para que no provea el Beneficio: y que si pusiere pena en caso de su contravencion, se desestima, y no vale, comprobandolo todo con infinitos Autores, y decisiones de Rota, quibus accedit Castill. *d. lib. 8 cap. 7 num. 14 vers. Primo itaque*, donde dize ser este vniforme sentir de los DD. y que por ser esta condicion contra Derecho, y contra la substancia, y essencia del Beneficio, no se deve guardar; y se conserva la fundacion reiecta conditione. De que se sigue, que siendo igualmente de la essencia del Beneficio el averse de dar a Clerigo, como el averse de proveer por persona Eclesiastica, deve correr en ambos la mesma disposicion; ex vulgari reg. text *in l. illud. 32 ff ad leg. Aquil. l. fin. C. de const. pec.* o ha de padecer nota de inconsiguiente la doctrina de Nicol. Garc.

38 A los demas DD citados sup d. num 16. que dan a entender, que ex dispositione fundatoris, se puede dar vna Capellania a niños infantes, y assi a legos; se satisface con lo mesmo que se ha satisfecho a la opinion de Nic. Garc y conque su doctrina se ha de entender en terminos habiles, y estando primero ordenados: porque aunque està prohibido por Derecho el recebir primera tonsura antes de salir de la infancia, es Derecho positivo en que puede dispensar su Santidad: y son capaces de recebir caracter en todas las ordenes que le imprimen. Cathechism Rom *in rub. de Sacram. ord tit. qui Sacer. esse debeant. num.* 33. Lara *de vita hom.*

hom.cap.16 num 95 Leander *multis relatis, de Sacram tom. 2. tract 6 disput. 5. quæst* 8.*&* 9.y si se hallaren doli capaces antes de cumplir siete años, se podrán ordenar. Quintanad. *d. tom. 1. tract 6 sing. 21 ex num. 1.* Y antiguamente se podia dar la primera tonsura a los niños infantes, como lo refiere Leandro *d tract. 6 disp 6 q* 1.con Tabiena, Henriq. Mayolo, y otros que despues corrigio *el Cap. nullus, de temp ordin. in 6* y estando ordenados, aunque no tengan la edad de los catorze años que se piden por el santo Conc. Trid *sess. 23 de reform. cap 6.* son capaces de poder tener Beneficio, como lo tiene declarado la sagrada Cong de Cardenal. que refiere ad verbum Aug. Barbos *in pastor. alleg. 60. num 77. & in collect ad Concil d. cap 6. num. 7.* donde con otros muchos que cita, afirma, que el Santo Concilio no habla, ni procede en las fundaciones de Beneficios, en que se dispuso, que se puedan dar a menores de essa edad, como sean Clerigos, y en lo demas idoneos.

39 Mas es cosa tan irregular, y contra Derecho, el dar los Beneficios a niños. *Cap in decorum, de ætat. & qual. l. 3. tit. 16 part. 1.* que se atrevio a dezir Selva *tract. de iure iuran. 4. part. num. 16.* con Baldo, y con Felino, a quien cita Lotterio *d. quæst 32 n. 36.* y Narbon *anno. 14. quæst 5. num. 3* que si su Santidad rescriviera haziendo gracia de vn Beneficio a vn infante, no se le avia de obedecer; cuyo dicho tiempla Lotterio, diziendo, que se avia de suplicar de semejante rescripto, y esperar segunda iussion, entendiendo que avia faltado la voluntad, y no el poder. Y muchos DD con San Bernardo, cuyas palabras refiere Greg. Lop. *in d. l. 3. Gloss* 1. y cita Thom Sanch. *consf. mor. lib. 2. cap. 2. duo. 17. n. 1.* sienten, que es ilicita la colacion que se haze a niños, aunque tengan catorze años: quia actu non sunt digni, & privantur iis alij digni; & licèt bonam de se præbeant spem, at facilè mutantur. Y añade Soto *lib 3. de iust quæst 6. art. 2. in fine*, estas palabras. *Caveri dum est ne pueris Beneficia dentur, quia nec ius canonicum, nec naturale reputat eos dignos. Cap. super inordinata, de præben.* Si bien Thom. Sanch. *d dub 17. num* 4. es de parecer, que a se les puedan dar de esta edad siendo simples, y que se puedan servir por otros, o no teniendo servicio, como los prestamos, y prestameras: *Tunc enim (dize) possunt pueris bonæ indolis conferri, præsertim quando illa ætate. 14. annorum ostendant bonos mores, & mediocrem scientiam cum spe proficiendi.*

40 A las dos decisiones de Rota, que traen por fundamento de su sentir, se responde a la primera, que es la Granatense, que en ella se supone, que la fundacion de aquella Capellania se hizo de consentimiento, y aprobacion del Sumo Pontifice, conque cessa toda duda: y que el pleyto de aquella decision, no fue sobre el defecto de Clericato, sino sobre avérsele opuesto al prestado defecto de edad. Y en la decision Hispalense, no ay palabra ninguna que favorezca su sentir, antes en ella se supone, que el niño

de

de seis años a quien se le avia hecho adjudicacion, no avia adquirido derecho alguno en la Capellania, por ser incapaz, assi del titulo, como de la possession.

41 A lo que se alega por el dicho Alonso Tellez en el num. 17. de la costumbre, y estilo antiguo que ha avido de hazer adjudicacion destas Capellanias a parientes llamados en la fundacion, se responde con la doctrina de Nicol. Garcia, y los demas que queda arriba referida en el num 37. donde funda, que por la incapacidad de los legos no les sufraga la costumbre para poder tener cosa espiritual, aunque sea inmemorial; y por ser contra Derecho divino, y natural, que vn indigno, como lo es vn lego, tenga, y possea bienes espirituales, contra quien no puede prevalecer costumbre ninguna *Cap. fin. de consuet. vbi DD.* Y que es corruptela, y contra las buenas costumbres, el administrar Beneficio, y goçar sus bienes sin aver recebido colacion, como lo afirma Rebuso *in prax Benef reg de subrog. collitig. Gloss 4 num 8* por estas palabras. *Nec valet consuetudo, vt quis ante confirmationem administret, vel ante provisionem, quia est contra bonos mores: nam hoc modo posset hæreticus excommunicatus, & incapax præesse Ecclesiæ* Oldradus *cons. 191 per text. in Auth. vt nulli iud. §. 1. collat. 9. & Cap. vltimo, de consuet. Quæ videtur esse corruptela, ac sacris canonibus inimica*; con quien concuerdan Franco, Dominico, Selva, Lambertino, y otros, apud Nicol. Garc. p. 9 cap. 2. num. 16. si bien algunos sienten, que puede quitar, o minorar la pena, mas no habilitar al inhabil, y incapaz: y deviendo ser la costumbre razonable *d. Cap. fin. de consuet.* no lo puede ser la que se supone, por ser nutritiva de pecado; vt apud Barbos *in collect ad d. cap. fin. num.* 12. ocasionando a que se possea, y administre Beneficio, y se gozen sus frutos sin titulo, ni canonica institucion; contra lo dispuesto *in d. cap. 1. de reg. iuris in 6.* Y aunque el lego es incapaz, como se ha dicho, de ser elegido, presentado, y instituido, es mucho mas incapaz para administrar el Beneficio: porque la primera incapacidad procede de Derecho humano positivo, en que puede aver dispensacion: mas la segunda incapacidad procede de Derecho divino, en que no la puede aver; como con S. Thomas, Soto, y Covarrub. tiene Barbosa *in collect. ad text. in cap. 2 de instit. num. 3 vers. Pro quo*, tratando de la eleccion de San Ambrosio, y de San Nicolas, y Sumos Pontifices que fueron elegidos a sus dignidades siendo legos.

42 AOra resta ver, si aviendose introduzido alguno a administrar la Capellania, cobrar, y percebir sus frutos en virtud de la adjudicacion que de ella le hizo el Ordinario, será intruso, y incurrirá en las penas impuestas por Derecho contra los intrusos? Y puedese fundar la parte negativa, lo primero, porque este a quien se adjudicó la Capellania, no se introduxo de su propia autoridad a administrarla, sino en virtud del decreto, y adjudicacion del superior,

perior, que le dio facultad para ello; y mandamiento para que los inquilinos le acudiessen con los frutos, y rentas, y con ellas cumpliesse sus cargas. y le favorece la regla de la *l iuste possidet. 11 ff. de acq possess l generaliter ff. de nox action ubi DD* y que el decreto, y autoridad del Iuez le constituye en posseedor de buena fee, y haze que cesse todo dolo, y mal titulo; y faltando este, cessan las penas; ex reg text *in l sed si non data §. fin. ff. de fideicom lib. l. si qua pœna ff de verb sign* S Thom. Soto, Covarrub. y otros que junto Barbos. *axiom.* 181. *num.* 1. Dueñas *lit. P. num.* 87.

43 Lo segundo, porque esta adjudicacion tiene vez de encomiẽda temporal; y assi el Obispo, como otro qualquier inferior que tenga jurisdicion quasi Episcopal, puede dar en encomienda los Beneficios por tiempo limitado, y hasta que el Beneficio se provea en titulo; como tiene Nicolas Garc *part. 4. cap. 4. num. 11. y 12* y Aug Barbos *de iur. Eccles. lib. 3 num. 5* citando al dicho Nic Gar. Flores de Mena, y Tamburino. Y por la administraciõ, y cuydado le son devidos al comendatario de los frutos del Beneficio, alimentos, y expensas Barbos. *num 4* con Archid. Rebufo, y otros Luego aviendo tenido titulo tan justificado, y juridico, no puede aver incurrido el vicio de intrusion, ni sus penas.

44 Para satisfacer a este fundamento se ha de suponer, que intrusion no es otra cosa, que qualquier injusta ocupacion que se haze, y adquiere sin legitimo titulo. Y intruso en el Beneficio se llama, el que sin legitimo, y canonico titulo de confirmacion, aviendo sido elegido, o institucion, aviendo sido presentado, o sin colacion, le ocupa, administra, le possee, y percibe sus frutos; o si le recibio de quien no se le pudo dar. *Cap. cum venissent, de in integ. rest. Cap. ex frequentibus, de instit. Cap. cum qui, de præb. in 6* & tradunt Felin Maicar Spino, Azor, Lotterio, & communiter DD. a quien cita, y sigue el Obispo de Balbastro Don Diego Frances de Vrritigoyti *tract. de intrus. quæst. 1. num 3*

45 Y aunque las especies de intrusion son muchas, que juntaron Riccio *in praxi aurea, resol.* 224 Cerola *in prax verb. Intrusus.* Azor *lib 2. inst. mor. lib. 7. cap 35. quæst.* 10. Thom Sanch *cons. mor lib 2. cap. 2 dub.* 21. Rebufo *in prax Benef reg. de subr. collit. Gloss 4* Mandos. *in eadem. reg. quæst. 4* Ludov. Gom. *ad reg. de trien. quæst.* 47. Flam. Paris. *de resig. Benef lib 3. quæst. 1. ex num. 20. & lib. 7. q 1. num* 108 y el Balbastr. *d. tract. quæst. 2.* Las principales, y que hazen a nuestro proposito son; la que incurre el que aviendo sido elegido, o presentado a algun Beneficio, se introduce a su administracion, y percibe sus frutos antes de ser confirmado, o instituido, ex text. *in Cap. Avaritiæ 5. De elec. in 6* y à fortiori el que sin ser elegido, ni presentado, ni aver recebido colacion, ocupa el Beneficio, le administra, y disfruta.

Zerola *vbi sup. verf. Vndecimo.* Riccio *num.* 1. Balbastr. *d. q.* 2. *num* 35 Rebuf. *de miss. in poss. num.* 8 Thom. Sanch. *d dub.* 21. *num* 1. y la del que recibio colacion de quien no se la pudo dar, o por ser el Beneficio de ageno territorio, o por estar reservada su provision a su Santidad; o por estar descomulgado, suspenso, o entredicho el colador, o por padecer algun defecto el proveido; o ser el Beneficio litigioso, o estar legitimamente debuelto: en todos estos casos es intruso el que ocupa el Beneficio, porque le ocupa sin legitimo, y canonico titulo: y concuerdan en esta proposicion todos los arriba referidos, y otros muchos que cita el Balbastrense *d q.* 2 *per totam.*

46 Las penas en que incurren los intrusos, recogiò, y juntò el Balbastrens. *d tract. q.* 115. y la primera dellas es la que se impone en el *d. Cap Avaritiae* 5 *de elect. in* 6. còtra los que aviendo sido elegidos al govierno de alguna Iglesia, se ingieren antes de estar confirmados a administrarla: y se dispone, que si se ingirieren en su administracion, y govierno en lo espiritual, o temporal con titulo de mayordomo, o con otro qualquier pretexto, por si, ni por interposita persona, en todo, o en parte, pierda todo el derecho que huviere adquirido por la eleccion que del se hizo.

47 Este texto, aunque en su especie habla de la eleccion, por ser su razon general, se estiende a que comprehenda, no solo a los que fueren elegidos, sino tambien a los postulados, y presentados por los Patronos, que sin canonica institucion se ingieren a la administracion, y percepcion de frutos; & ita tenent Franceus, Calderinus, Lapus, Gabriel, Flam. Paris. Marescotus, & Lotterius, a quien cita, y sigue Aug Barb. *in collect. ad d. text. nu.* 6. Pyrrho Corr. *in prax benef. lib.* 9. *cap.* 7. *ex num.* 13. Rebuso *dict. Gloss* 4 *num.* 9 Roch de Curt. *de iur. Patr. verb. Honorificum. quest* 39 Nicol Garc *p.* 11. *cap* 10. *ex num.* 215. que refieren otros muchos Doctores, y decisiones de Rota, y novissimamente el Balbastr. *d q.* 2. *ex num.* 11. con Barbosa, Cerola, Riccio, Ludovico Gom. y Duran: y es comun sentir de los DD. y que procede en todo genero de Beneficios de qualquier calidad que sean. Nicolas Garcia *num.* 116 Lotterio *de re Benef lib.* 2. *q.* 13. *num* 3 & 4.

48 El segundo efecto, y pena que causa la intrusion, es inhabilitar, y dexar incapaz al intruso de poder obtener el mesmo Beneficio; y que si se le hiziere colacion del, sea ninguna. Rebuf. *de mis. in possess. num.* 8. & *de subr. d. Gloss* 4 *num.* 26. Th. Sanch. *d. dub.* 21 *num* 8 con Navar. Gabriel, y otros. Nic. Garc. con otros. *d. cap.* 10. *num.* 214 *per text in Cap dudum* 54 & *Cap. per Inquisitionem.* 26 *de elect.* Balbastren. *d. q.* 115 *num* 13. Lotterio *d. cap* 13 *num* 15. Iuan Gutier. *cons.* 10 *num.* 12. Y si el intruso impetrare gracia de su Santidad, del Beneficio en que lo estuvo, deve hazer relacion, no solamente de su intrusion, sino tambien de la percepcion de frutos. Rebuf. *d. Gloss.* 4. *num.* 27. & *de mis.*

*mis in poss nu.*9 y si no la haze, es subrepticia, y ninguna la gracia. Nicol Garc. *num.* 225 *cum seqq.* Thom. Sanch *dict. dub.* 21. *num* 8 Balbastr. *quæst.* 100 *per totam*, & *quæst.* 101. Y en esta inhabilidad dispensa solo el Sumo Pontifice Thom. Sanch. con Navarro *num* 9 Balbastr *q* 94 *num.* 1. 6. *y* 13. Nicolas Garc. *dict. cap* 10 *num* 224.

49 Tambien es efecto de la intrusion, que el intruso no adquiere derecho alguno en el Beneficio. Flam *de resig. d lib.* 3. *q.* 1 *num.* 20. *iuncto num* 39 de que infiere, que no puede permutarle, ni resignarle a favor: quod comprobat Balbastr. *quæst.* 91. *num* 8. & *quæst* 93. *per totam*, y le tiene, y reputa por ladron. Tuschus *lit I concl.* 342 *num.* 18 Balbastr. *q.* 30. *num* 4 & *q.* 32 *num.* 14. & *quæst* 9 *num* 18 y siendolo, y posseedor de mala fee, tiene obligacion a restituir los frutos que percibiò, y pudo percebir, y las costas, y daños que causó al legitimo dueño, y titular Balbast. *quæst* 59 per totam, donde pone los fundamentos de Derecho, DD y decisiones que lo comprueban, & *in d. quæst.* 115 *ex nu.* 8. Y se puede impetrar su Beneficio como vacante, por el vltimo posseedor, sin hazer mencion del intruso Pyrrho Corr. *d cap.* 7. *num.* 13. Lotter *d. cap.* 13 *num* 15. Estos, y otros muchos son los efectos, y penas de la intrusion, que se pueden ver en los DD. citados.

50 Y que no le puede escusar del vicio de la intrusion, y de su pena, la adjudicacion que se le hiziere por el Ordinario, ni las demas razones que se alegan en su favor sup. num. 42. se prueba: porque siendo lego, y incapaz por Derecho para poder tener Beneficio, y percebir sus frutos, no le puede habilitar el Ordinario, ni otro ningun inferior, sino solo el Sumo Pontifice; text. *in Cap. cum inferior, de maior. & obed. Clem ne Romani, de elect.* con los demas concordantes, y DD. que junta Barbos. *axiom.* 124 *ex num.* 1 y Dueñas *lit I. num.* 72 latè comprobat Hojeda *de in comp. Benef* 1 *p cap* 12 *num* 13 Y en proprios terminos de intrusion Navar. Colmas, y otros, a quien cita, y sigue Nicol Gar. *d cap.* 10 *num.* 224 Thom. Sanch *d. dub.* 21. *num.* 9 Hinc est, que la adjudicacion no le pueda dar derecho alguno, ni titulo colorado. Rota supra relata *num* 16 in fine, que trae Farin. 2. *tom. noviss. decis* 531. *num* 4 y assi como la colacion que haze el Ordinario de Beneficio reservado, debuelto, o litigioso, o con otro defecto, no escusa de ser intruso al que en virtud de dicha colacion possee, y percibe frutos; vt tenent DD. sup relati num. 45. con el Balbastr *d q.* 2 *ex num.* 16 à fortiori emos de dezir lo mesmo de aquel, a quien se le hizo adjudicacion siendo incapaz: pues si la administracion a que precede colacion viciosa no escusa, mucho menos escusarà al que administra sin ella.

51 Ni la autoridad, y decreto del Iuez dà titulo al que no le tiene; vt cum *Gloss fin communiter recepta in cap.* 1 *de eo qui mitt. in pos. lib.* 6. tenet Felin. *in Cap. Cum olim, de dolo, & contum.*

ex

ex num. 10 cum alijs cumulatis per Barb *in collec. ad text. in cap 1. de præb. num.* 3 *post medium*. argum. text. *in Cap cum dilectus*, vbi Panormit. *num 5 de elec. in §. Nos verò attendenter. & in Cap si quanto, de offic. deleg.* Balbastr *q.* 106 *num 7. & 8.* Y no siendo titulo canonico, como no lo es la adjudicacion conocida, ni aprobada por Derecho, no puede escusar de intrusion al que en virtud della tomàre possession, y percibiere frutos.

52 Es muy al proposito el *Cap dudum 54 de elect.* donde aviendose procedido contra vn intruso, que administrò, y goço los frutos de dos Beneficios incompatibles (que es vna de las especies de intrusion que ponen los DD. Flam Parisi. *d. lib. 3. q. 1. ex num.* 50 Balbastr *q. 6 per totam*) diò entre otras por escusa, el averlos tenido, y retenido con autoridad, y consentimiento del Arçobispo: y a esta escusa dize el Sum Pont estas palabras. *Nos igitur dictam excusationem, vtpotè frivolam, nullatenus admittentes. Vobis dedimus in mandatis, vt si constaret quod idem, post receptum Archidiaconatum prædictum curam animarum habentem præfatas Parochiales Ecclesias electionis tempore retineret, nec ostenderet secum per Sedem Apostolicam dispensatum, electionem illius authoritate Apostolica cassaretis.* De las quales se saca, que la autoridad, y consentimiento del superior no dà titulo, ni escusa de la intrusion.

53 A lo que se dize en el num 43. que la adjudicacion tiene vez de encomienda temporal. se responde con las doctrinas de los mesmos Autores, que se traen en su favor: pues assi Nicolas Garcia, como Barbosa, afirman, que ningun inferior del Papa puede encomendar los Beneficios perpetua, ni temporalmente en vtilidad del comendatario, ni darle facultad para que perciba sus frutos; y que solamente puede encomendarle ad tempus, en vtilidad del Beneficio, o Iglesia, que es lo mesmo, que constituirle administrador para que cuyde del, y de cumplir sus cargas: y que por esta administracion, y trabajo se le deberàn los gastos que hiziere, y los justos alimentos de los frutos del Beneficio, como a otro qualquier administrador, y como tal deve dar quentas, y se le puede remover ad libitum Esto es lo que dizen estos Autores, y que esta encomienda no dà titulo, ni derecho alguno al comendatario Y està tan lexos de ser encomienda la adjudicacion, como lo està el poderse dar la administracion de vna Iglesia a vn niño, que necessita de tutor, y de quien le administre a el.

54 De que resulta, que el que en virtud de la adjudicacion se huviere introduzido a administrar la Capellania colativa, y a percebir sus frutos, es propria, y verdaderamente intruso, y comprehendido en las penas, y demas efectos de la intrusion. Y lo tiene assi declarado en caso semejante, la sagrada Congregacion de Cardenales al Concilio, consultada por el Obispo de Plasencia, año de 1593. que trae a la letra Nicolàs Garc. *part. 9. cap. 2 n 21.* y afirma averla visto autentica; & tenet ipse cum Io. Andr. Domin.

Domin & Franco *num* 25. donde se declarò, y determinò, que al elegido por el Obispo, no se le puede dar el Beneficio en encomienda temporal; ni puede antes de hazersele la colacion tomar la possession, ni percebir frutos algunos con pretexto de Rector, commendatario, o Vicario. Y à fortiori serà intruso, y incurrirà las penas, y demas efectos de la intrusion aquel a quien se le huviere hecho la adjudicacion por tiempo limitado, o hasta que tenga edad para ordenarse, y recebir colacion, si huviere excedido del tiempo que se le dio. Pues quando dieramos que la dicha adjudicacion le pudiera aver dado algun derecho, o pudiera escusarle de la pena, hallandose aver administrado, y percebido frutos, despues de aversele cumplido el tiempo que se le señalò, falto la voluntad del superior, y cessò el titulo, que fuè limitado, y es inescusable su intrusion, y mala fè.

55 Tampoco le puede hazer posseedor de buena fee, ni escusarle la ignorancia, por ser ignorancia de Derecho claro, que el lego es incapaz de administrar cosas espirituales, y que dependẽ dellas, y que no se puede tener Beneficio sin canonica institucion. Y en la ignorancia de Derecho siempre se presume dolo, y lata culpa. Faria *in fragm* 2 *p lit. I. ex num.* 258 y especialmente in compendijs, & quando agitur de lucro captando, idem *num.* 271. & quod ignorantia iuris non excuset, tiene repetidamente la Rota en caso semejante de intrusion, in vna Toletana Capellaniæ coram Mantica, que trae à la letra Nic Garcia *d. part.* 11. *cap.* 5. *num* 223. & in eadem coram Pamphilio, que trae el mesmo *num* 224 ex eo; nam stultus non debet esse melioris conditionis quàm peritus; text. *in Cap. cum qui, de præb. in* 6. *l. servius. ff. quod vi aut clam.* y que la ignorancia en este caso de intruduzirse vno a la administracion de Beneficio sin colacion, no le escusa. Lotterio *de re Benef. d. cap* 13 *num* 11. ex text. *in Cap. ignorantia, de reg. iur* 6. *cum concordantibus*.

56 De lo que hasta aqui queda dicho se manifiesta, quan sin fundamento juridico es la pretension del dicho Alonso Tellez, y quan contra toda buena razon se hazen, y han hecho semejantes adjudicaciones, no solamente quando se dispone assi por la fundacion, en que parece pudiera aver alguna disculpa, governandose por la opinion de Nicolas Garcia, y guardando las condiciones, y limitaciones con que èl lo dize (sin embargo de que aun ajustandose a ellas por improbable, y singular, no se puede seguir, ni practicar, iuxta supra dicta num. 30] sino tambien sin guardarlas, ni ajustarse a ellas. Y muchas vezes sin disponer los fundadores, que sus Capellanias se puedan dar en adjudicacion a legos, haziendo simplemente llamamiento de parientes, solo por serlo se les adjudican. Siendo cierto, y constante en Derecho, que semejantes llamamientos siempre se han de entender siendo los llamados idoneos, y capaces, como se fundò arriba nu 14. Y esto es en tanto grado, que algunos DD. clasicos, a quien eo n

Lambertino cita Thom. Sanch. *conf. mor. lib. 2. cap. 1. dub. 10. num 1.* fueron de parecer, que nadie podia fundar Beneficio de sus proprios bienes, llamando parientes a quien se deviessen dar: porque aunque antes de fundarse el Beneficio, son los bienes proprios del fundador, mas despues de instituido lo dexan de ser, y se hazen comunes, y se han de guardar en su distribucion las leyes de la justicia distributiva; contra la qual es, y contra el Derecho natural, y divino, la accepcion de personas, que se halla en preferir al pariente por serlo, sin atender al ser digno, o mas digno. Y si esto dizen estos DD. quando en la fundacion se llamã los parientes, y se les dà prelacion; què dixeran de esta, y de aquellas en que se llaman incapaces, y indignos, por ser parientes? Y de los que las adjudican sin disponerlo los fundadores? Y lo que peor es, que muchas vezes se dan estas Capellanias en adjudicacion a quien ni es pariente, ni llamado; cargando sobre el Iuez todos los daños que causa, assi a la Iglesia en proveerla de ministro indiguo, como al digno a quien le era devido el Beneficio; iuxta notata por el señor Arçobispo Tapia *en su catena moral, tom. 2 quæst 28 art. 1. y 2.* donde con la comun de los DD. afirma tener obligacion de restituir todos los daños, incurriendo en las demas penas, y obligaciones que junta, y pondera Farinacio *pract crim. quæst. 111 ex nu. 435.* Lo qual es indubitable quando concurre opositor digno, aunque sea menos pariente, o estraño con el indigno, aunque sea pariente mas cercano; que en este caso, si el Beneficio, o Capellania se diere, o adjudicare al indigno, como lo es el incapaz, assi por defecto de Clericato, edad, literatura, legitimidad, o por otro qualquier defecto de los que se requieren por Derecho; peca mortalmente el que dà el Beneficio, o Capellania, y tiene obligacion a restituir los daños, assi a la Iglesia, como al digno, a quien injustamente privò del Beneficio a que estava opuesto, y le era devido de justicia: como tiene el señor Arçobispo Tapia sup citatus *hoc num. & num.* 28. Thom. Sanch *conf. mor. lib. 2. cap. 1. dub 45. ex num. 3.* dicens hoc esse certum *& dub. 49. num 9.* dicens ser comun sentir de todos. Y si la Capellania se adjudicare sin concurso de otros parientes, o llamados, que sean dignos, tendrà obligacion el Iuez en defecto del proveido, a restituir al sucessor legitimo todos los frutos, y rentas de la Capellania desde la muerte del vltimo posseedor, porque todo este tiempo se entiende averestado vacante el Beneficio, y se deven al sucessor; ex text. *in Cap. cum vos, de offic. ord. Cap. præsenti, eodem tit. in 6. Cap quia sæpe, de elect. in 6.* Nic. Garc *part. 2. cap. 1 num.* 89. Thom. Sanch. con Silvestro, Innoc. y otros *conf mor. lib. 2. cap. 2. dub.* 57. Lambert. *de iur. Patro. lib. 2 part. 1. art 7 num. 2.* donde dize, que mientras no posse e nadie el Beneficio, o posseyendole con mala fee, pertenecen sus frutos al proprietario, que es el que con legitimo titulo sucede en el,

A

56 A lo que se alega del estilo, y costumbre, que ha avido de hazer semejantes adjudicaciones; queda satisfecho arriba en el *num.37.* y en el *num.41.* y a los exemplares en que tanto se insiste, satisfago con lo que respondio Carleval a vn Auto del Consejo de Napoles *tom.1.disp.2.nu 967.* por estas palabras. *Quod verò attinet ad decisionem Sac. Concil. à me relatam, ideò eius mentionem feci vt ab ea caveas, non vt eam sequaris: mecum enim omnis authoritas humana tantum valet quantum valet ratio. Præterquam quod decisionum authoritas tunc attendenda quando communi multorum rectè sentientium, & in perturbatorum voto proferuntur: alioquin multa corrumpit ignorantia, multa corrumpit affectus iudicia, & non quid factum, sed quid fieri debeat est spectandum. l. sed licet. ff. de offic. præs. Cap. cum causam. 27. de elect. neque exempla nisi bona sequenda: sana enim ratio exemplis anteponenda est, vt docuit D. Aug. &c.*

57 Por lo qual queda bastantemente probada la poca justificació de la pretension del dicho Alonso Tellez, y no deversele dar la Capellania en titulo, ni adjudicacion, y el buen Derecho de Fráncisco Enriquez: pues se halla con las calidades que pide la fundacion; y concurriendo con inhabil, y incapaz, queda graduadu en primero lugar; y se le deve dar de justicia dicha Capellania, y corren las doctrinas referidas sup. num. 14.

58 Y no le puede embaraçar lo que se le opone, de que por tener otras dos Capellanias en la mesma Iglesia está inhabilitado para poder adquirir la tercera. Porque aunque es assi verdad cierta en Derecho, y recebida comunmente de todos los DD. vt apud Nicol. Garc. *d. part. 11. cap. 5. num.* 182. Hojeda *de incomp Benef. 1. p. cap.* 20 *num.* 1. Thom. Sanch *conf. mor. d. cap. 2 dub 6. num* 23. Barbos. *in pastor. alleg* 62. *ex num* 14. Flam. Paris. *de resig. lib.* 3 *q.* 1. *ex num.* 121. que no se pueden obtener dos Beneficios vniformes en vna misma Iglesia, vel sub eodem tecto, sin dispensacion Apostolica, aunque sean simples, y sin residencia, y que se tiene por mas odioso en Derecho, que tener dos Curatos. Hojeda *d. num.* 1. Nicol. Garc. *num.* 190. Rota apud ipsum *num.* 223. *y* 224. Y el mesmo Hojeda *num.* 25. con otros siente, que esta incompatibilidad procede en qualesquier Beneficios, aunque no sean vniformes; quod sæpius declaravit S. Cong. Cardin. apud Garciá *d. cap. 5. num* 243. *& 5 p. cap.* 8. *num* 87. *ad sextum*, con quien concuerdan Nav. Molfesio, Azor, y otros, a quien cita, y sigue Barbos. *d. alleg.* 62 *num.* 17. *& in collect.* ad Conc *sess.* 24 *de refor. cap.* 17. *num.* 14 donde afirman vnos, que para poder tener dos Beneficios dissimiles, es menester dispensacion Apostolica: y otros, que basta que sea del Obispo. Y en terminos de dos Capellanias, muchos DD. que cita dict. Nicol. Garc. *num.* 221. las tienen por Beneficios vniformes: y lo sintiò assi la Rota in vna Toletana Cappellaniæ, coram Mantica, & coram Pamphilio, en tres decisiones que trae a la letra Garcia

ex num. 222. y por averlas retenido el Capellan sin dispensació, declaro averlas perdido ambas, aunque eran diversas, y de diversos fundadores. Y dando que sean Beneficios vniformes, no puede aver costumbre en contrario, ni se tiene en consideracion la que huviere, ni aprovecha la dispensacion del Obispo, ni de el Nuncio. Hojeda *d. 1. part. cap. 11. num. 4. & cap. 12. num. 13.* Garc. *num.* 228. Flam *num.* 122 Barbos. *d alleg. 61. num.* 12.

59 Mas sin embargo desto es opinion de Navar. *conf.* 16 *y* 22. Mandosio, y otros, apud Garc. *nu* 225 Geron Gonçal. *Gloss.* 10. *num.* 34 estilada, y recebida en practica, que no se tienen por Beneficios vniformes dos Capellanias, que no estàn instituidas ad vnum, & eundem finem, & ad eadem munera, y especialmente estando en diversos altares, y capillas, y por diversos fundadores: quamvis eodem nomine nuncupentur, si dissimile habent officium alio, seu diverso, & non planè eodem tempore explendum. Barbos *in collect ad d. cap. 17. d num.* 14. Y por ser dudoso, y no derecho claro, el ser semejantes Capellanias vniformes, vale la costumbre de poder tener dos en vna misma Iglesia sin dispensacion, y para mayor seguridad la podrà dar el Obispo, o el Nuncio. Garc *n.* 229 Barbos. loco citat. conque està respondido esta objeccion.

60 La mayor dificultad està, en que si al dicho Francisco Enriquez se le diera esta Capellania, venia a tener tres Beneficios, sub eodem tecto, quod iura abhorrent Barbos. *d. alleg. 62. n.* 15. Paris. *d. q.* 3. *num.* 122 y aunque por costumbre, o dispensacion ordinaria se puedan tener dos, no se pueden tener tres sin dispensacion del Sumo Pontifice, ni vale la costumbre, ni estatuto en contrario, *ex d. cap. 1. de consuet. in 6* y lo tienen Dominico, Franco, Probo. Alex. de Nevo, Puteo. Ferreto. Genuense, y Graciano, a quien cita, y sigue Nicol. Garc. *d. cap 5. num.* 238. Tusch *lit B. conc 66. num* 8 con Feder. de Senis. *conf.* 265. *in prino Gloss. fin. in Clem. fin. de praeb.* Castro Palao *d. tract 13. disp. 6 punct 2 § 6 num* 7. y lo ha declarado la S. Congreg de Carden apud Garc. *num.* 249. Y en el *num.* 241. que en esto no puede dispensar el Obispo, ni el Nuncio, aunque algunas vezes se vè lo contrario.

61 Esta dificultad se desata facilmente, conque la incompatibilidad de los Beneficios, ya sea por estar sub eodem tecto, o por otra razon, no embaraça la adquisicion, ni recebir colacion del segundo, o tercero incompatible, sino la retencion, de suerte, que entrando en pacifica possession del segundo, vaca el primero. Nic. Garc. *d. cap 5. ex num.* 283 & sepiùs declaravit S. Conc. Congr. apud eundem *num.* 310. Barbos *de iur. Eccles. d. lib. 3. cap* 13 *num.* 184 *y* 189 *vers. Vt aliàs, & in Pastor d. allegat. 60 num* 8 Castro Palao *d. §. 6 num.* 8. y si los pressumiere retener, y retuviere juntos, vacan todos, *ex Cap. de multa, de praeb. extravag. execrabilis, eodem tit.* Conc. Trid *sess. 7. de refor. cap* 4.

Y

Y el animo de Francisco Enriquez no es de retener las tres Capellanias, sino dexar la vna dellas que mas conveniencia le tuviere.

62 Oponesele tambien, que sin las dos Capellanias que tiene en la Iglesia donde està fundada esta, sobre que se litiga, tiene otras dos en diferentes Iglesias. Y que estando prohibida por Derecho la pluralidad de Beneficios; per plures textus quos cumularunt Moneta *de optione can. cap. 6. q. 6. num.* 66. Thom Sanch *cons. mor. d. cap. 2. dub 6. num.* 2. y despues el Santo Conc. Trid. *sess. 24. de refor. cap* 47. ponderando este desorden ordena, y manda, que ninguno pueda tener mas de vn Beneficio, y que si este no fuere suficiente para la congrua sustentacion del que le tiene, se le pueda dar otro; como ambos no obliguen a residencia. Y la sagrada Cong de Card. ha declarado, que aunque no sean suficientes, no puede tener tres sin dispensacion Apostolica; de quo testatur Barbos. *in remiss. ad d. cap. 17. sub n. 3 & de iure Eccles. d. cap. 13. num.* 182. Y que si a quien tiene dos se le diere el tercero, y fuere suficiente, vacan los dos primeros; y no siendolo, deba dimitir el vno; y si no lo hiziere, y continuare en la possession dellos, vacan todos; vt referunt decisum Nic Garc. *d cap 5. num* 310. Armendariz, Masobrio. Marcelo Vulpe, y Vgolino, apud Barb. *d. num.* 182. *& in pastor. d. alleg. 62. num. 7 & in collect. ad d. cap 17. num* 4. con quien concuerdan S. Thom. Ricardo, Gabriel, Bern. Diaz, y otros que cita Th. Sanch *d. dub. 6. num 2 post medium*, que absolutamente tienen no ser licita la pluralidad de Beneficios. Y Landulfo Cartus. *de vita Christi. 1. p. cap* 68 refiere la historia del Maestro Parisiense, que aviendo defendido ser licita la pluralidad de Beneficios, y tenidola el, se códeno. Y assi parece, que teniendo ya Francisco Enriquez quatro Capellanias, està inhabilitado para poder tener la quinta, que pretende.

63 Santissima cosa fuera, que tan santos decretos no se huvieran alterado, y cediera de muy buena gana su derecho el litigante, porque estuvieran in viridi observantia; de cuya contravencion se siguen muchos, y gravissimos inconvenientes, que se tocan en la Extrav execrabilis de præben, y ponderan Thom. Sanch *dict. cap. 2. dub. 5 num. 2.* y el señor Arçobispo Tapia *in cat. mor. tom 2 lib. 5. q 5. art.* 10 *num.* 5. donde aviendo referido algunos, dize estas palabras. *Praeterea nutritur ambitio, & avaritia nimia sollicitudo temporalium in personis Ecclesiasticis, luxus, incontinentia, lites, resignationes (& vtinam non simoniacæ) & alia scandala pusillorum.* Y mas abaxo. *Et vtinam hæc oracula, & illa incommoda non fuissent experientia tam comprobata.* Y en el *Cap cum in tantam 5 de præb.* dize el Sumo Pontifice, que la pluralidad de Beneficios *certum continet animarum periculum.*

64 Mas como en las cosas humanas (como no sean de fee) no ay cosa tan cierta, que no estè sugeta a dudas, y opiniones, tienen

 ab so-

abſolutamente, que es licita la pluralidad de Beneficios Rebuſo, Adriano, Turrecrem y Navar a quien cita Thom. Sanch. *d. dub.* 6 *num.* 3. Innocen. Mandoſio. Cardinal. con otros que cita Nic. Gar. *d cap.* 5 *num* 264 y afirman eſtar ſu opinion recebida en coſtumbre, ſabida, y tolerada, y practicada por el Sumo Pont. y que eſto baſta para eſcuſar de pecado, y que de otra ſuerte todo el mundo eſtuviera en eſtado de condenacion. Y eſtar recebida eſta coſtumbre en Eſpaña, afirma Nic. Garc. por lo qual, y no eſtar en ella recebido el decreto del S. Concil. *in d. cap.* 17. dize, que es probable, y ſeguro en conciencia, el tener muchos Beneficios ſin diſpenſacion, aunque excedan de la congrua: videndus *ex num* 323 *iuncto num.* 332.

65 Eſta opinion templan, y moderan los que la ſiguen de dos maneras; la primera, conque no ſe de magna coacervatio Beneficiorum: porque dandoſe, no puede carecer de grave culpa, y graviſsimo eſcandalo Nic. Gar. *num* 267. & 273. Y en el *num.* 278. dize eſtas palabras: *Stanteq; magna coacervatione, & nimia pluralitate Beneficiorum non videbantur poſſe à peccato mortali excuſari, nec acceptantem, nec retinentem, nec etiam conferentem, propter deformitatem, deordinationem, & ſcandalum, quæ inde in Eccleſia ſequuntur.* Sequitur Caſtro Palao *d. §* 6. *num.* 7 Barb. *d. alleg* 62 *num* 3 cum alijs ab eis citatis.

66 Comprobat hanc ſententiam Hojeda *d.* 1 *p. cap.* 21 *per totum*, dõde en el num 11 dize, que la nimia pluralidad eſtá prohibida, aunque los Beneficios no ſean congruos; y en el num. 14. que ſe dexa al arbitrio del Iuez, qual ſe aya de tener por nimia pluralidad: en que tambien convienen Nicol Garc. *num.* 277. y Flam. Pariſ. *d. lib.* 3 *q* 1 *ex num.* 142. y en el num. 16. con Bened Capra *reg.* 9 *num* 135 (à quien tambien refiere Flaminio) que el tener ocho, o diez Beneficios, ſe deve arbitrar por nimia pluralidad: y que eſte parecer de Capra le tiene por verdadero.

67 Lo ſegundo, moderan la dicha opinion, modo dicta Beneficia nõ ſint ſub codem tecto: aſsi por ſer tan odioſa en Derecho eſta pluralidad, como porque ſi ſon vniformes por la aſſecució, y poſſion del ſegundo, vaca el primero, y ſi no lo ſon, no ſe permite tener mas de dos, como ſe dixo arriba *num.* 60. y la coſtumbre de poder tener muchos Beneficios, no procede en eſte caſo, vt ex Panorm qui dicit communé, Silveſtro. D. Anton. Turre. Crem. Arboreo, Rebuſo, Enriquez, y vna Gloſſa tiene Th. Sanc. *d dub.* 6 *num.* 23. Y ſi ſe me diere algun exemplar, de que en juyzio cótradictorio ſe ha dado por buena la retencion de ocho, o diez Beneficios en vna miſma Igleſia, que en primera inſtancia avia reprobado el Ordinario: reſponderé con las palabras de Carleval, que quedan referidas arriba num. 56. y con las de Vlpiano *in l* 1 *ff de appellat* ibi: *Licèt non numquam benè latas ſententias in peius reformet. Neq; enim meliuspronũtiat, qui noviſsimè ſententiam laturus eſt.* y que ſemejantes exemplares mas ſon

para

para abominar, y guardarnos dellos, que para alabarlos, ni seguirlos.

68 Otros, apartandose desta opinion que queda referida, en quanto indistintamente, aprueba la pluralidad de Beneficios (menos en caso que sea nimia, o esten sub eodem tecto) son de parecer que es licita, como no se tengan dos que pidan residencia: o como alguno dellos no sea suficiente para la congrua sustentacion. Y que en estos terminos proceden las prohibiciones del Derecho, y del S. Concilio. Esta opinion siguen innumerables a quien cita, y sigue Nicol. Gar *num* 268 y 308 Castro Palao loco citat. Hojeda *d. p.* 1. *cap.* 19 *ex num.* 1. Paris *d lib.* 3 *q.* 1. *num.* 138 *&* *lib* 5 *q* 6 *num* 115 qui testatur de communi. Y que la costumbre de tener muchos Beneficios, que piden residencia, o son congruos, no es segura en conciencia, ni escusa de pecado, tienen Abad Bertachino. Greg Lop. Azor, y otros que cita Nicol. Gar. *num* 270. y en el *num* 330 dize, que despues del Concilio no es loable semejante costumbre Barbo *in pastor. d alleg* 62 *n* 8. *&* 9 que es poco segura la de España, de tener muchos Beneficios congruos; y que aunque escusa de la pena temporal, no escusa de la eterna, por ser esta prohibicion, no solo de Derecho positivo, sino tambien fundada en Derecho, y razon natural; quod latius prosequitur Hojeda *d. cap* 19 inde inferens, que no puede el Sumo Pontifice dispensar sin justa causa; quod etiam comprobat pluribus DD relatis Thom. Sanch. *d dub* 6 *num.* 13. y que si dispensare sin ella, no queda seguro el dispensado, y qual se diga justa causa, se puede ver en el mismo *num* 18 *y* 19. y con muy eficaces razones, y authoridades funda lo mesmo Flam. *d. q.* 6. *ex num.* 110 de quien tomò Barbosa lo que queda referido: y q̃ semejante costumbre es irrationable, y nutritiva de pecado; y por serlo no puede escusar de culpa, aunque sea immemorial.

Las quatro Capellanias que tiene Francisco Enriquez, no constituyen la muchedumbre, y nimiedad que reprueban estas opiniones: y ninguna dellas pide residencia personal, ni es congrua cada vna de por si, ni todas juntas: pues quitadas las cargas, aun no le quedàran cien ducados de renta. Conque segun estas dos opiniones, a quien assiste la costumbre general de España, no se halla comprehendido en la prohibicion del Derecho, y Santo Concilio, ni tiene otra cosa que le embarace la consecuciõ de la que aora pretende, y en lo demas es manifiesta su justicia, y buen Derecho. Y assi me lo parece. Salvo, &c.